nº 9 (4º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El registro de jornada como medio de prueba y de control de las horas extraordinarias

Time recording as a means of proof and control of overtime work

Diego Velasco Fernández *Profesor Sustituto Interino*
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0003-3852-6115

Cita Sugerida: VELASCO FERNÁNDEZ, D. «El registro de jornada como medio de prueba y de control de las horas extraordinarias». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 9 (2023): 145-161.

Resumen

El control de los límites legales de la jornada de trabajo es un problema endémico de las relaciones laborales. El descontrol del tiempo de trabajo lleva a una situación de pauperización del trabajo. La reforma del artículo 34.9 ET por el RD-Ley 8/2019 impuso el registro de jornada obligatorio para controlar las horas extraordinarias. La forma en la que la jurisprudencia ha tomado como prueba el registro de jornada no ha sido pacífica. Han surgido cambios en la doctrina judicial a raíz de esta nueva legislación que han invertido la carga de la prueba. Ya no será la parte trabajadora la que deba probar las horas extraordinarias que supuestamente ha realizado y no ha cobrado, si no que será el empleador que no registre las horas. El análisis de la actualidad jurisprudencial nos ayudará a arrojar luz sobre esta cuestión.

Palabras clave

Registro de jornada; horas extraordinarias; control del tiempo de trabajo; prueba en el proceso laboral

Abstract

The control of legal limits on working hours is an endemic issue in labor relations. The lack of control over working hours leads to a situation of work impoverishment. The reform of Article 34.9 of the RD-Legislativo 2/2015 TRET by RD-Ley 8/2019 imposed mandatory timekeeping to monitor overtime hours. The way in which jurisprudence has taken timekeeping as evidence has not been unanimous. Changes in judicial doctrine have emerged following this new legislation, shifting the burden of proof. It will no longer be the worker who must prove allegedly unpaid overtime hours but rather the employer who fails to record the hours. Analyzing current jurisprudential developments will shed light on this issue.

Keywords

Registration of working hours; overtime; mandatory timekeeping; labour process proofs

1. INTRODUCCIÓN. LA NECESIDAD DEL CONTROL DEL TIEMPO DE JORNADA

1.1. La histórica demanda social de la limitación de jornada

Definir los límites máximos de la jornada de trabajo fue uno de los pilares del movimiento obrero. Frente al abuso empresarial del estado liberal-burgués de las postrimerías decimonónicas surge la idea trasnacional entre los trabajadores del mundo de que es necesario parar. Parar para descansar y desarrollar la vida y la autonomía personal más allá de la fábrica y del centro de trabajo.

La industrialización, con la consecuente degradación de las condiciones de vida que la acompañaba, impuso jornadas laborales sin limitaciones específicas. En los principales polos industriales de Europa se normalizaron jornales de doce y hasta catorce horas, sin distinguir entre trabajo infantil o adulto[1]. Esta circunstancia desencadenó un largo conflicto sobre la limitación de la

[1] Pla, A. J. (Coord.), Fontana, J. y Maluquer de Motes J.: *Historia del Movimiento Obrero*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1986, p. 102.

Fecha Recepción: 30/11/2023 - Fecha Revisión: 10/12/2023 - Fecha Aceptación: 14/12/2023
Págs. 145-161

jornada que nos acompaña hasta nuestros días. Todos los movimientos ideológicos del origen de la cuestión social obrera coincidieron en la necesidad de controlar la jornada: el socialismo utópico, el cartismo inglés, el ludismo, los antimonárquicos franceses de las décadas veinte y treinta del siglo XIX, el socialismo y el anarquismo[2]. Tras los sucesos de Chicago de primeros de mayo de 1886 la cuestión de la limitación de la jornada se internacionaliza en la mayor parte del mundo industrializado. Esta cuestión se erige como un objetivo fundamental de los movimientos revolucionarios de la época como el ruso (tanto en los sucesos de 1905, como en 1917). Para desembocar de esta forma en los primeros esfuerzos del constitucionalismo social como la Constitución de México de 1917, la alemana de Weimar de 1919 y sobre todo en la máxima expresión del internacionalismo laboral, la Organización Internacional del Trabajo, al ser asumido el establecimiento de la jornada máxima en el Tratado de Versalles y en el Convenio 1 OIT[3]. España no fue ajena a esta situación, siendo el inicio de la limitación de jornada la Ley Benot, de 24 de julio de 1873[4] y el Real Decreto de 3 de abril de 1919, que limitaba la jornada máxima a ocho horas semanales[5]. Las medidas se consolidaron en el Código del Trabajo de 1926, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, así como en la legislación franquista[6]. Finalmente se expandió la protección en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, de 1995 y de 2015.

Ahora bien, todas estas limitaciones de jornada, en un inicio fueron defendidas por una fuerte movilización social y organización sindical. Actualmente se enfrentan al reto de una novedosa estructura organizativa por la parte empresarial que a menudo desvirtúa estos límites y hace difícil controlar el tiempo efectivo de trabajo. Tal es el caso del control del trabajo a tiempo parcial, de las horas extraordinarias o, en general, de aquellas prestaciones de servicios con prestaciones irregular de la jornada[7].

En suma, nos encontramos con una proliferación de los servicios desarrollados fuera de la empresa sustentado en las nuevas tecnologías, Estas prestaciones realizadas en jornadas laborales cada vez más difusas, con o sin conocimiento por parte del empresario, tienden a generalizarse en determinados sectores y muestran que el control efectivo del tiempo de trabajo es menos frecuente[8]. Frente a esto, otras formas de producción asociadas a la industria 4.0 viran hacia posturas antagónicas, con un control más fuerte de las prestaciones confundiendo flexibilidad con el incumplimiento de los límites laborales en materia de tiempo de trabajo[9].

---

[2] La mayoría de procesos revolucionarios del siglo XIX tuvieron entre sus demandas sociales la limitación de jornada. En España sirva como ejemplo, durante la primera República, en el Sexenio Revolucionario, el Manifiesto de la Proclamación del Cantón de Cartagena, en el cual la Junta revolucionaria de Cartagena llegó a proclamar la jornada laboral de ocho horas. Para saber más al respecto *Vid.* Cervera, F.: "La revuelta cantonal de 1873, la rebelión por una España federal" en *Blog Historia de National Geographic,* 31 de mayo de 2023.

[3] Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "100 años de la implantación de la jornada máxima de trabajo" *Derecho de las Relaciones Laborales,* núm. 4, 2019, págs. 2 y 3.

[4] Rodríguez Martín Retortillo, R.: "El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 257/2022, pág. 2.

[5] Cuerpo legal que fue promulgado en respuesta a la presión anarcosindicalista catalana tras la huelga de la *La Canadiense* en Barcelona, durante la primavera de ese mismo año. *Vid.* Espuny Tomás, M.J.: "El tiempo del trabajo: la ordenación histórica de una conquista laboral" en *Anuario de historia del Derecho Español*, nº 67, 1997, págs. 1832-1833.

[6] Rodríguez Martín Retortillo, R.: "El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 257/2022, pág. 3.

[7] *Cfr.* Almendros González, M.A.: "Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 231/2020, Aranzadi, 2020, págs. 53 y ss.

[8] Gómez-Millán Herencia, M.J.: "Registro de jornada y control horario" en VV.AA. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.* González Ortega, S. (Coord.), 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 217.

[9] Molina Navarrete, C.: "Derecho y Trabajo en la era digital: ¿«Revolución industrial 4.0» o «economía sumergida 3.0»?", en VV. AA*: El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019),* Vol. 2, Madrid, 2017, p. 416.

Ante este basto escenario en la regulación del registro de jornada, el objetivo que se propone este artículo es más humilde. Se presenta la cuestión de cómo ha influido el registro de jornada en la prueba de las horas extraordinarias ante los tribunales, sobre todo tras las últimas reformas normativas pertinentes.

1.2. Consecuencias del descontrol del tiempo de trabajo

El descontrol de los tiempos de trabajo favorece el empobrecimiento del trabajador, que realiza más horas de prestación de servicio que las convenidas, a menudo sin remunerar, o siendo remunerado de forma ilícita, sin cumplir con los consecuentes deberes con la Seguridad Social que debe atender el empresario.

Que un trabajador asuma horas extraordinarias sin remunerar no sólo incide en su perjuicio individual, también perjudica a todo el colectivo de trabajadores. Esto supone una menor oferta de empleo y una mayor contracción salarial. Igualmente supone una competencia desleal entre los empresarios[10].

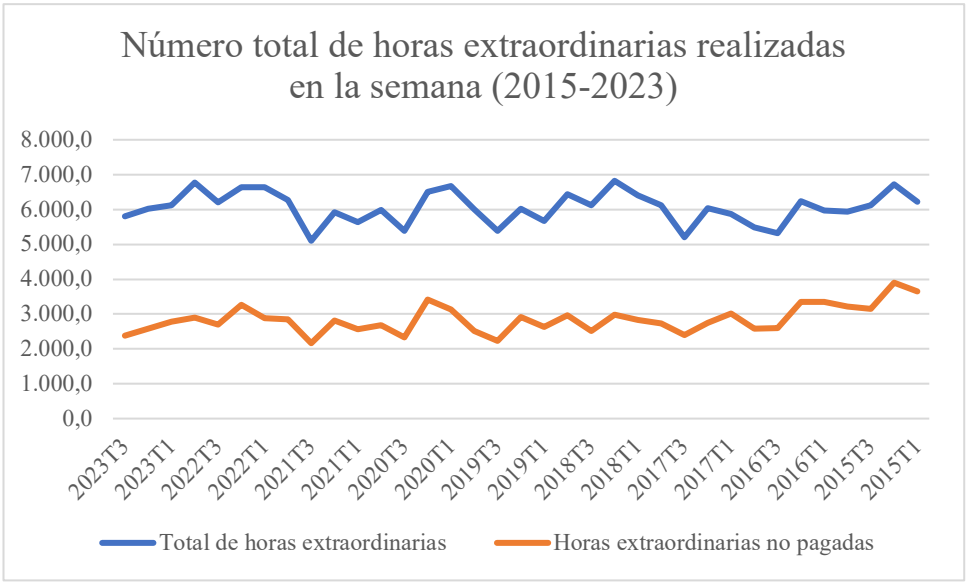
Según el Instituto Nacional de Estadística en el tercer trimestre de 2023 se realizaron 5.808,3 horas extra en la semana por todos los asalariados, de las cuales 1.191,4 horas (20.51%) se realizaron exclusivamente en el sector servicios (restauración, servicios personales, protección y comercio). Mientras que 2.378,8 horas extraordinarias no remuneradas (40,95% con respecto del total).

Como podemos observar en la *Gráfica 1* el número de horas extraordinarias totales y no pagadas en nuestro país tiene una presencia constante en los últimos años. Constituyen una dimensión significativa de la organización del tiempo de trabajo en la realidad empresarial española. Es destacable la poca influencia que ha tenido en el aumento o la reducción de las horas extraordinarias la modificación del artículo 34.9 ET. Apenas si ha variado la tendencia de horas extraordinarias realizadas.

No obstante, este volumen de presencia de las horas extraordinarias nos da una perspectiva de la importancia que va a tener el control sobre las mismas, más aún en aquellas no pagadas. Siendo figura esencial para el reconocimiento de las horas extraordinarias la facilidad en su prueba, que puede estar de la mano del establecimiento de un registro obligatorio. Hay que destacar que, si bien la obligatoriedad del registro de jornada no ha supuesto una disminución del uso de horas extraordinarias, sí que queda de estas horas como medio de prueba.

[10] Gómez-Millán Herencia, M.J.: "Registro de jornada y control horario" en *Op. cit.*, pág. 217.

Gráfica 1. Elaboración propia. Datos: Instituto Nacional de Estadística.



2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL REGISTRO DE JORNADA

2.1. El punto de partida en el registro de jornada. El control de los límites de la jornada laboral

El registro de jornada surge como un instrumento para poder hacer efectivo el cumplimiento de los tiempos de trabajo. Su objetivo es doble: de un lado, conocer la jornada real realizada por el trabajador, evitando que se supere la jornada legal máxima; de otro, asegurar la compensación de las horas extraordinarias[11].

El legislador interviene para garantizar el cumplimiento de los límites establecidos en materia de tiempo de trabajo. El último esfuerzo en este sentido es el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (RD-Ley 8/2019 en adelante). El RD-Ley introdujo determinadas disposiciones con el objetivo de afianzar en nuestro ordenamiento la obligatoriedad empresarial del registro de la jornada de trabajo diaria.

La obligatoriedad del registro de la jornada ha sido fuertemente demandada por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Anteriormente al RD-Ley 8/2019, el fundamento legal en el que sustentaba el registro de horario era el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores. En base al mismo, y a la jurisprudencia de la Audiencia Nacional[12], la Inspección de Trabajo consideraba que la ausencia del registro de jornada podía motivar la emisión de un requerimiento, exigiendo el establecimiento del registro de jornada, y del levantamiento de acta de infracción grave[13].

[11] Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L.: *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 35.

[12] Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de diciembre de 2015, en actuaciones nº 301/2015; Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 19 de febrero de 2016, numero de procedimiento 383/2015.

[13] Dicha acta de infracción se fundamentaba en el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Este modo de proceder se vio interrumpido tras dos sentencias del Tribunal Supremo, de 23 de marzo y de 20 de abril de 2017[14]. En ellas el Tribunal Supremo argumentaba que el registro de jornada únicamente era obligatorio en los supuestos específicamente contemplados por la norma. La jurisprudencia, a tenor de la literalidad del artículo 35.5 ET entendió que el control horario no era una obligación legalmente impuesta.

El TS, en las sentencias referidas, entendió que únicamente existía obligatoriedad del registro de jornada para las empresas en aquellas normas en las que el legislador sí había hecho referencia explícita de la obligatoriedad del registro de tiempo de trabajo. Este era el caso de los contratos a tiempo parcial, trabajadores móviles, marina mercante y trabajadores ferroviarios[15]. El TS concluyó que, cuando el legislador quería, imponía expresamente el registro de jornada, cosa que no sucede en la redacción del artículo 35.5 ET.

Esta circunstancia suscitó el debate jurídico doctrinal y jurisprudencial sobre la necesidad de una reforma legal que impusiera la obligatoriedad del registro de jornada.

2.2. Reforma del artículo 34.9 ET por el RD-Ley 8/2019

Dos fueron los puntos de partida para que el legislador decidiera regular el registro de jornada de forma generalizada mediante norma de rango legal.

En primer lugar, el Tribunal Supremo en la ya referida Sentencia de 23 de marzo de 2017, afirmó que *"de lege ferenda convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias..."*.

En segundo lugar, las interpretaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) que hace de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En concreto me refiero a la Sentencia TJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18) y a las conclusiones del Abogado General de 31 de enero de 2019 en este mismo asunto. La jurisprudencia europea pone en duda la adecuación de la legislación española a la citada Directiva en materia de registro de jornada. El Abogado General, en el análisis del caso concluyó que el Estatuto de los Trabajadores es contrario a la Directiva 2003/88/CE, ya que sostiene que la norma europea impone: *"a las empresas la obligación de implantar un sistema de cómputo de la jornada laboral efectiva de los trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectivamente, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios, y se oponen a una normativa nacional de la que no resulta la existencia de esa obligación"*[16].

El Abogado General mantenía que sin un sistema de registro no se puede probar de forma objetiva el número de horas extraordinarias ni su distribución. El TJUE recogió esta idea del Abogado General para sentenciar que *"la implantación de un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador forma parte de la obligación general que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios […]. Además, tal sistema es*

[14] Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 23 de marzo de 2017, número de resolución 246/2017 (nº de recurso 81/2016); Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 20 de abril de 2017, número de resolución 338/2017 (nº de recurso 116/2016).

[15] Ríos, B.: *"La posición de la Inspección de Trabajo respecto del registro horario"* en *Blog Laboral Garrigues*. Departamento Laboral de Garrigues. Entrada de 15 de junio de 2017.

[16] Conclusión I del Abogado General Sr. Giovanni Pitruzzella, presentadas el 31 de enero de 2019 en el Asunto C-55/18 de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Deutsche Bank SAE.

necesario para permitir que los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores ejerzan su derecho."[17]

En la exposición de motivos del RD-Ley 8/2019, el legislador nos dice que busca crear un marco de seguridad para trabajadores y empresas, de forma que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social tenga un método objetivo de controlar la jornada. Pero también quiere acatar la normativa europea, adecuando el Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2003/88/CE. A continuación, el legislador se arroja el objetivo de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada. Además, recuerda que el abuso de exceder el tiempo de trabajo supone una precarización del mercado de trabajo y una merma en la capacidad de conciliación familiar y de desarrollo personal del trabajador. Supone una reducción del tiempo de ocio y esparcimiento, al igual que incide en el ámbito económico, salarial y de protección de la Seguridad Social[18].

En conclusión, el RD-Ley 8/2019 establece la obligación del registro diario de jornada a través de la modificación que hace del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores al añadir un apartado noveno: *"La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.*

Se otorga a la negociación colectiva la capacidad de organizar el sistema de registro de jornada. Y en defecto de negociación, será el empresario quien tome la decisión, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa. Igualmente, el precepto obliga a la conservación de los registros *"durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social"*.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 8/2019 altera el artículo 34.7 del ET permitiendo modificaciones en el registro horario en algunas categorías profesionales: *"El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer […] especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran.*

Sobre cómo ha de hacerse el registro es oportuno estar a lo recomendado por el Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social en materia de registro de jornada, así como la Guía sobre el registro de jornada que publicó el Ministerio de Trabajo en mayo de 2019.

A priori, de la mera lectura del epígrafe surgen multitud de cuestiones que pueden generar controversia. No serán abordadas en este análisis por ceñirnos al objeto en cuestión que nos ocupa. Entre muchas otras mencionar: la obligación de registro del tiempo efectivo, esto es, qué se considera tiempo efectivo de trabajo a efecto de registro y cuándo se computan pausas[19]; así como las actividades no estrictamente laborales; cabe plantearse también el ámbito objetivo al que aplica el registro, a qué sujetos se obliga a registrar la jornada, con especial singularidad en el caso de las Empresas de Trabajo

[17] Apartado 62 Sentencia TJUE de 14 de mayo de 2019. Asunto C-55/18 de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Deutsche Bank SAE. Destacar que esta idea ha sido recogida en el Criterio Técnico 101/2019 de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

[18] *Cfr.* Eguaras Mendiri, F.: "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* número 207, pág 19.

[19] Al respecto *Vid.* Almendros González, M.A.: "Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 231/2020, Aranzadi, 2020, págs. 53 y ss.

Temporal por su relación triangular, las contratas, los grupos de empresa y trabajadores afectados por el registro[20].

Lo que no da lugar a dudas en esta nueva regulación es la obligatoriedad del registro de jornada[21]. Dudas que se fundaban anteriormente en las ya aducidas interpretaciones del artículo 35.5 ET y que quedan disipadas con esta reforma. El artículo 35.5 ET era específico para el registro de horas extraordinarias, por lo que muchas empresas sostenían que como sus trabajadores no las realizaban no era necesario un registro. La posición empresarial era considerar que el registro del artículo 35.5 ET no alcanzaba al tiempo diario completo, sino únicamente a las horas extraordinarias[22].

3. EL REGISTRO DE JORNADA COMO MEDIO DE PRUEBA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN EL PROCESO LABORAL

3.1. La prueba en el proceso laboral

La fase de prueba en el proceso laboral ordinario tiene como finalidad demostrar la veracidad de afirmaciones de hecho alegadas y aportar elementos que favorezcan la toma de decisiones del órgano jurisdiccional. La prueba tiene su razón de ser en el principio de no indefensión y en la tutela judicial efectiva[23]. En el proceso laboral la fase de prueba se regula en los artículos 87, 88 y 90 a 96 LJS[24], con aplicación supletoria de la LEC[25].

De forma general será la parte demandante la que deba probar las afirmaciones que contenga la demanda. El demandante debe probar los hechos constitutivos de la acción, mientras que el demandado debe probar los hechos extintivos de la misma[26].

No obstante, hay que señalar que el juez debe tener en cuenta la facilidad de las partes para realizar la prueba, es decir, debe seguir el criterio de normalidad y facilidad probatoria. Deberá probar la parte que disponga más fácilmente de las fuentes de la prueba[27].

La LJS contempla distintas clases de prueba para el proceso laboral: interrogatorio de las partes, de testigos, prueba pericial, prueba documental, informe de expertos, medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, el reconocimiento judicial o la inspección ocular, otros instrumentos a los que se refiere el artículo 90.1 LJS y el artículo 382 y siguientes de la LEC, así como otros medios de prueba no previstos de los que pueda obtenerse información certera sobre los hechos.

[20] Al respecto, para conocer en profundidad el régimen jurídico, se recomienda *Vid.* Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L.: *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 37 y siguientes.

[21] Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L.: *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 36.

[22] Gómez-Millán Herencia, M. J.: "Registro de jornada y control horario" en VV.AA. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, González Ortega, S. (Coord.), 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 221.

[23] VV.AA.: *Manual de derecho procesal laboral: Teoría y práctica.* Monereo Pérez J.L. (Dir.), Madrid, Tecnos, 2020, pág. 247.

[24] Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

[25] Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

[26] Artículo 217 apartados segundo y tercero de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

[27] VV.AA.: *Manual de derecho procesal laboral: Teoría y práctica,* Monereo Pérez J.L. (Dir.), Madrid, Tecnos, 2020, pág. 248.

En los juicios relativos a derechos fundamentales, no discriminación o accidente de trabajo se produce una distribución de la carga de la prueba (art. 96.1 ET). Lo mismo sucede en los procesos especiales de tutela de los derechos fundamentales o de las libertades públicas (art. 177 y ss. LRJS)[28].

Ante la dificultad de probar las horas extraordinarias no pagadas, ya hemos visto que el legislador apostó por hacerlo obligatorio para la generalidad de los trabajadores, no sólo en determinados sectores o modalidades contractuales. El registro de jornada puede ser un instrumento muy útil en los procesos ordinarios de reclamación de cantidad por realización de horas extraordinarias.

3.2. La prueba de las horas extraordinarias vía artículo 35.5 ET

El artículo 35.5 ET establece que si el empleador registra las horas extraordinarias será ese registro el que se tenga por válido y serán las que se abonen al trabajador. Si el trabajador no está conforme, debe probar que las horas documentadas por el empresario no coinciden con las realmente probadas. La valoración de la prueba es fundamental para estimar la pretensión del trabajador[29].

El problema es que, de forma general, antes de la reforma, no se llevaba registro horario por parte de la empresa. Esto nos dejaba ante dos escenarios[30]:

— Si se entendía que la empresa había incumplido sus obligaciones en materia de registro de jornada era ella la que tenía que probar que las horas reclamadas por el trabajador no se habían efectuado.

— Aunque la empresa incumpliera con el registro, era el trabajador, como actor en el proceso, quien debe cargar con la prueba de las horas que demanda que ha realizado.

En la práctica, los tribunales optaron por el segundo escenario, el trabajador demandante debe probar lo que pretende[31]. El Tribunal Supremo recoge los argumentos que defienden esta posición en dos sentencias:

STS de 21 de enero de 1991 (Rec. 67/1991). Sostiene que quien realiza las horas extraordinarias es quien debe determinar *"con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez, su realización día a día y hora a hora"*.

STS de 11 de junio de 1993 (Rec. 4664/1993). El demandante es considerado el responsable de probar los elementos reclamados en materia de horas extraordinarias. *"La interpretación de la doctrina jurisprudencial ha sido la de requerir una estricta y detallada prueba de la realización del número de ellas sin que sea suficiente la mera manifestación de haberlas trabajado"*.

La posición del TS se fundamentaba en la no obligatoriedad del registro para las empresas por lo que el trabajador debía probar las horas extraordinarias realizadas. Esto generaba una situación de desfavorable evidente: se incrementaba la jornada, se restaba tiempo de ocio al trabajador, las horas

[28] Gómez-Millán Herencia, M. J.: "Registro de jornada y control horario" en VV.AA. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales,* González Ortega, S. (Coord.), 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 258.

[29] Eguaras Mendiri, F. "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* número 207, enero 2020, pág. 20.

[30] *Op. cit.* Eguaras Mendiri, F.: (2020), pág. 20.

[31] Principio de que *actori incumbit onus probando.*

extraordinarias carecían de carácter voluntario, no se pagaban o se hacía parcialmente y no podían probarse ante la jurisdicción social[32].

3.3. El registro de jornada como medio de prueba de las horas extraordinarias

Llegados a este punto cabe preguntarse cómo se debe proceder en el caso de que un trabajador quiera reclamar el pago de unas horas extraordinarias realizadas y no compensadas, teniendo en cuenta la obligatoriedad del registro de jornada. Recordemos que el objetivo del registro de jornada será que el trabajador cobre las horas extraordinarias realizadas y facilitar la labor de control de la Inspección de Trabajo[33].

Ante el impago de las horas extraordinarias, el trabajador puede reclamarlas al empresario. Si el empresario se niega parcial o totalmente, el trabajador podrá disponer de la protección vía jurisdicción social. Ahora bien, el juzgado exigirá que se prueben efectivamente las horas realizadas no cobradas y que no han sido abonadas[34].

Como hemos dicho el Tribunal Supremo en su jurisprudencia[35] a sostenido la carga de la prueba por parte del trabajador, exigiéndole la demostración de la reclamación del pago de las horas que supuestamente se han realizado y no cobrado. La demostración se deberá de hacer mediante cualquier medio de prueba válido[36]. Era manifiesta la dificultad que suponía la prueba de la realización de horas extraordinarias antes de la obligatoriedad del registro de jornada[37]. Ahora bien, la jurisprudencia distingue entre dos situaciones[38]:

— Prueba de las horas extraordinarias realizadas de forma ocasional.

— Prueba de las horas extraordinarias que se realizan de forma habitual.

3.3.1. La prueba de las horas extraordinarias realizadas de forma ocasional

En el escenario anterior al RD-Ley 8/2019, algunas sentencias matizaron cómo debía hacerse la prueba de las horas extraordinarias que se realizaban de forma ocasional. La STSJ de Galicia de 5 de julio de 2017 declaró que se debían abonar las horas extraordinarias no pagadas que había realizado

[32] Eguaras Mendiri, F.: "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* número 207, pág. 21.

[33] *Cfr.* García Ninet, J. I.: «El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 7, 2023, pág.151.

[34] VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I., Sempere Navarro A.V. (Dirs y Coords.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022*,* pág. 284 y 285.

[35] STS 22 de julio de 2014 (Rec. 2129/2013) y STS 11 de junio de 1993 (Rec. 660/1992).

[36] VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I., Sempere Navarro A.V. (Dirs y Coords.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022*,* pág. 282.

[37] Como señala GARCÍA NINET, la jurisprudencia ha venido exigiendo a los trabajadores que reclaman el pago de las horas extraordinarias todos los medios de prueba disponible. No basta con probar que han realizado la jornada pactada. Y recuerda la manifiesta dificultad de probar esta situación en los sectores en los que no se hacía obligatorio el registro de jornada previamente al RD-Ley 8/2019. Es encomiable el acierto de este autor en la defensa de la necesidad del registro de jornada. Viene defendiendo desde hace mucho tiempo un punto de vista doctrinal que finalmente se ha ido consolidando en nuestro ordenamiento jurídico gracias también a los Convenios de la OIT (Como el Convenio núm. 153 (1979) sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera) y el Convenio sobre el trabajo marítimo, (MLC, 2006)) y a la normativa europea, sobre todo en lo que concierne a los trabajadores del mar. *Vid.* García Ninet, J. I.: «El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 7, 2023, págs. 151-153.

[38] Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L.: *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 51.

el trabajador y que había probado mediante unos partes de trabajo que se entregaban mensualmente al contable de la empresa. El trabajador recibía órdenes y realizaba horas extraordinarias con pleno conocimiento de la empresa sin oponerse. Entiende el Tribunal que no hay cabida a la realización de horas extraordinarias gratuitas y que, aunque no hubiera oposición directa del trabajador, deben pagársele porque la empresa tenía pleno conocimiento de las horas que realizaba por encima de la jornada convencional.

En suma, aunque se entendía que el registro de jornada no era obligatorio, el resto de medios de prueba podían ser suficientes para justificar la existencia de esas horas extraordinarias no cobradas por el trabajador. Ahora bien, queda demostrado el rigor que se exige a nivel judicial para probar las horas extraordinarias. Sin un registro de jornada, es necesaria la demostración del tiempo trabajado excedido de forma extraordinaria hora por hora.

3.3.2. Prueba de las horas extraordinarias realizadas de forma habitual

Por otro lado, es conveniente comentar que la jurisprudencia sí había permitido que no fuera necesaria tal rigurosidad, a modo excepcional, cuando el horario extraordinario se prueba sistemático y habitual.

A modo de ejemplo se recoge la conclusión a la que llega la STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 1063/2019, de 29 de octubre: *"La carga de la prueba sobre la realización de horas por encima de la jornada ordinaria de trabajo pesa sobre el trabajador. Las horas extraordinarias han de referirse día a día, aunque, cuando la jornada es uniforme y excede de la ordinaria, se presume que el exceso responde a trabajo en horas extras, en cuyo caso basta con acreditar tal circunstancia (siguiendo la doctrina de las SSTS de 22 de diciembre de 1992 y 22 de julio de 1996)"*[39].

Esta sentencia entiende por realizadas las horas extraordinarias si se puede probar que sistemáticamente y de forma habitual el trabajador está realizando una jornada mayor que la convenida. Esta posición jurisprudencial puede llegar a ser muy relevante para facilitar la prueba de las horas extraordinarias que realizan los trabajadores que, fraudulentamente, trabajan sistemáticamente a tiempo parcial y completan la jornada con horas extraordinarias.

Otras sentencias siguen la misma línea que la expuesta por el TSJ Canarias: STSJ Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2017; STSJ Canarias, Las Palmas, de 8 de julio de 2017; STSJ de Cataluña, de 6 noviembre de 2017 y STSJ de Madrid, núm. 955/2019, de 11 octubre.

3.4. Incidencia del RD-Ley 8/2019 en la jurisprudencia al respecto de la prueba de las horas extraordinarias mediante el registro de jornada

Sin un registro de jornada diario válido, el medio de prueba con el que cuenta el trabajador es la testifical. No obstante, este medio no permite determinar de manera fiable el número de horas. Los propios trabajadores pueden no querer declarar contra el empresario por temor a represalias.

Anteriormente a reforma del RD-Ley 8/2019 la jurisprudencia sí venía aceptando la prueba testifical como prueba para reconocer la existencia de horas extraordinarias no cobradas. No obstante, la dificultad de constatación de este tipo de prueba es mayor que con respecto a la prueba documental que puede constituir el registro de jornada. Sirva de ejemplo la STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 31 de enero de 2019, (Rec. 654/2018). En su Fundamento Jurídico noveno mantiene:

[39] A este respecto *Vid.* VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I., Sempere Navarro A.V. (Dirs y Coords.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pág. 283.

"Aunque no haya prueba documental de cuál era el tiempo de trabajo efectivo del demandante, principalmente porque la empresa demandada no lleva ningún control horario de sus trabajadores, sí que se practicó prueba testifical a instancias del actor para demostrar cuál era su horario de trabajo real y habitual. Prueba testifical que no suele ser tan contundente como una documental, pero que es perfectamente válida y eficaz, más cuando la empresa, al no llevar ningún control horario, ha privado al demandante de acreditar sus alegaciones por medio de otros medios de prueba más sólidos; pues una cosa es entender que el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores no obliga al empresario a llevar en todo caso un registro diario de la jornada de trabajo de sus empleados -según entiende la Sala IV del Tribunal Supremo, en opinión no compartida, por lo demás, por esta sala de suplicación-, y otra muy distinta que la omisión de tal registro horario pueda proporcionar además al empleador especiales ventajas procesales obligando a los trabajadores a una prueba exorbitante sobre las horas extraordinarias, que es lo que en el fondo pretende la recurrente."

Esta circunstancia, unida a la fuerte rigurosidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la prueba de las horas extraordinarias, conllevaba que se desestimasen muchas reclamaciones por falta, insuficiencia o invalidez de prueba. A este respecto, hay que recordar que la prueba testifical es de libre apreciación por el juez. La confesión y los documentos físicos o electrónicos que se presentan como medio probatorio, están sujetos a la apreciación judicial. Por sí mismos no adquieren automáticamente la consideración de prueba válida[40].

La existencia del registro de jornada diario puede suponer un medio de prueba más efectivo en el proceso de reclamación de horas extraordinarias. Constituiría prueba documental fehaciente en juicio. Los tribunales no podrán presumir la realización de horas extraordinarias, pero sí aligerar la carga de la prueba de los hombros del trabajador[41].

Por la vía del artículo 90.3 LJS el trabajador deberá solicitar en la demanda o documento posterior, que la empresa aporte el registro al acto del juicio. Recordemos que vincula el criterio de normalidad y facilidad probatoria. Se presentan dos escenarios[42]:

— Si se aporta, el juez dispondrá de prueba esencial para determinar si existen o no horas extraordinarias.

— Si la empresa no aporta el documento, sin causa justificada, el juez puede entender probadas las alegaciones del trabajador con respecto a las horas extraordinarias, salvo que sean probadas por otros medios.

Sobre este punto, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 2016 (rec. nº 1242/2016) a partir del artículo 217 de la LEC, sostiene que la parte trabajadora no soporta la carga probatoria de las horas extraordinarias cuando ha solicitado el requerimiento ante el juzgado sobre el registro de horas extraordinarias sin que la empresa lo haya aportado a juicio[43].

En definitiva, el registro como prueba documental da mayor garantía que la prueba testifical al trabajador. Favorece las pretensiones del trabajador a la hora de facilitar la prueba de las horas

[40] VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I., Sempere Navarro, A.V. (Dirs y Coords.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pág. 285.

[41] Igartua Miró, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019" en *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 147/2019, pág. 147.

[42] Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L. *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 52.

[43] Gómez-Millán Herencia, M.J. "Registro de jornada y control horario" en VV.AA. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.* González Ortega, S. (Coord.), 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 258.

extraordinarias efectuadas. En el caso de que exista el registro, el trabajador puede probar más fácilmente las horas extraordinarias realizadas. Si no existe, se podrá entender que la empresa está incumpliendo en sus obligaciones. Esto implica que se presuma que las horas extraordinarias sí se realizaron. Presunción sujeta a prueba en contrario por parte del empresario.

Estamos, por lo tanto, ante una situación de inversión de la carga de la prueba. En este supuesto, será el empresario incumplidor en materia de registro el que tenga que probar que las horas extraordinarias o bien no se realizaron, o si se realizaron que se compensaron económicamente o con descansos[44]. Ahora bien, queda estudiar la acogida que tiene esta.

4. LA JURISPRUDENCIA ACTUAL FRENTE AL REGISTRO DE JORNADA COMO PRUEBA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Tras la reforma del artículo 34.9 ET se puede constatar en la jurisprudencia, como regla general, una mayor facilidad en la prueba de las horas extraordinarias. No obstante, y a falta de unificación de doctrina al respecto, en el nuevo escenario se manejan tres interpretaciones distintas sobre cómo se ha de realizar la prueba de las horas extraordinarias[45].

4.1. Interpretación primera. Aportación de prueba plena de las horas extraordinarias

A pesar de intención del legislador de aligerar la carga de la prueba de las horas extraordinarias al trabajador mediante la obligatoriedad del registro de jornada, algunos tribunales han entendido que el trabajador debe seguir manteniendo la carga plena de la prueba. Esta es la línea de interpretación seguida por la STSJ Murcia 28 de marzo 2023 (rec. 1293/2021).

En esta sentencia se presenta el caso de un jefe de cocina que demanda a la empresa por reclamación de cantidad. El trabajador reclama el pago de una serie de horas extraordinarias realizadas y no pagadas en 2019, entre otras reclamaciones adeudadas por el empresario. En primera instancia, el Juzgado de lo Social, nº 1 de Murcia en sentencia con fecha 12 de julio de 2021 (Proceso, nº 37/2020), estimó parcialmente la demanda entendiendo que se debían pagar el resto de conceptos salariales, pero no las horas extraordinarias *"por falta de prueba eficaz que acredite lo postulado en la demanda"*. El trabajador interpuso recurso de suplicación para que se revisaran los hechos probados al amparo del artículo 193.b) LRJS.

La forma en la que el trabajador intenta probar la reclamación de los salarios impagadas en este caso concreto es mediante las nóminas aportadas y las bases de cotización que constan en el certificado de empresa. No obstante, señala el tribunal en el Fundamento Jurídico 3º que *"las horas extraordinarias reclamadas no están constatadas en hechos probados, ya que ni se ha clarificado su valor, ni tampoco se especifica cuándo se realizaron, y su acreditación corresponde a la parte que pretende su reclamación, sin que, como se ha dicho, de la circunstancia de que no se llevaba registro del horario de jornada, pueda extraerse sin más que las horas extraordinarias fuesen realizadas"*. El TSJ Murcia desestima el recurso de suplicación y da por no probadas las horas extraordinarias.

[44] Algunas sentencias anteriores a la reforma ya invertían la carga de la prueba. La STSJ Castilla-León (Valladolid) 9 de junio de 2017 (nº rec. 765/2017) lo hacía ante la situación en que coincidían una prueba testifical suficiente, el incumplimiento de obligación de registro e indicios suficientes de que el trabajador había realizado las horas que afirma. *Vid.* Igartua Miró, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019" en *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 147/2019, pág. 147

[45] *Cfr.* Beltrán de Heredia Ruiz, I.: "Novedades jurídicas sobre la organización del tiempo de trabajo" en *Ponencia en el PIMEC (Pequeña y mediana empresa de Cataluña) de 3 de julio de 2023.*

Esta postura jurisprudencial es la que venían manteniendo el Tribunal Supremo anteriormente a la obligatoriedad del registro de jornada. Vemos que se mantiene la carga de la prueba totalmente en el actor de la demanda, es decir, en el trabajador que quiere probar que ha realizado horas extraordinarias y no las ha cobrado. Todo ello a pesar de que, como reconoce el TSJ Murcia, la empresa no estaba cumpliendo con su obligación de seguir un registro de jornada diario.

En la misma línea encontramos otras sentencias como la STSJ Andalucía (Granada), de 16 de marzo de 2023 (rec. 725/2022)[46] y la STSJ Comunidad Valenciana, de 12 de abril de 2022 (rec. 4005/2021).

4.2. Interpretación segunda. La aportación de indicios es suficiente para probar la realización de las horas extraordinarias

A pesar de que algunos tribunales mantienen la exigencia de la prueba plena de las horas extraordinarias, a raíz de la modificación del RD-Ley 8/2019, muchas sentencias están optando por la inversión de la carga de la prueba. Como se ha apuntado anteriormente este es un efecto previsible de la obligatoriedad del registro de jornada. Ante la comisión de la infracción empresarial de no cumplir con llevar un registro de la jornada diaria, al trabajador le basta con alegar indicios de haber realizado las mismas para que el tribunal las reconozca. El empresario será ahora, el que tenga que actuar con la presunción de existencia de dichas horas probando lo contrario.

La reciente STSJ Canarias (Las Palmas) de 11 de mayo de 2023 (Rec. núm. 506/2022) consolida esta interpretación. En este supuesto, según los hechos probados, la empresa SURESH MANKANI S.L. carece de registro de jornada digitalizado. Son los trabajadores los que escriben manualmente las horas prestadas. No obstante, como regla general, la realización de horas extraordinarias estaba prohibida y si se realizaban se compensaban por días libres. El demandante denunció a la empresa ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social que levantó acta de infracción contra la empresa por estos hechos. En el juzgado de primera instancia se practica prueba testifical, gracias a la cual *"se deducía que el actor realizaba muchas horas de trabajo"*.

Bajo estas premisas la STSJ, en el Fundamento Jurídico 4º entiende que aunque, según el artículo 217 LEC, la regla general es que la prueba de la acción constituye al demandante sí que *"caben excepciones en supuestos específicos en los que se reúnan especialidades que dificulten sobremanera o imposibiliten a la parte que alega la realización de horas extras su acreditación, que es lo que ocurre en el caso de autos pues la empresa no dispone de registro de la jornada del demandante, razón por la que fue sancionada por la ITSS.* La sentencia sostiene que "*el registro de la jornada diaria es la herramienta promovida por el legislador para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias"*.

Además, se entiende que se deben tener por probadas las horas extraordinarias con los meros indicios de haberlas realizado aportados por la prueba testifical: *"Ante la ausencia de detalle de la jornada del trabajador y de registro diario de horas extras, procede tener por ciertas las alegaciones de la parte actora por lo que respecta a las horas extras reclamadas pues el trabajador se encuentra en una situación de manifiesta dificultad probatoria, siendo claro que la empresa goza de disponibilidad y facilidad de prueba mediante el obligado registro diario y de jornada del operario"*.

[46] Esta sentencia afirma que *"La regla general es que corresponde al trabajador acreditar la realización de las horas extraordinarias cuyo abono reclame, como hecho constitutivo de su pretensión, conforme a las reglas comunes sobre distribución de la carga de la prueba establecidas en el art. 217.2 LEC. Por lo tanto, se impone al trabajador la prueba de que ha sobrepasado la jornada ordinaria, en cuanto tal hecho es determinante de la pretensión retributiva."* Se apoya en la rígida jurisprudencia del Tribunal Supremo de que debe probarse hora por hora y día a día.

En conclusión, el Tribunal necesita de dos elementos para invertir la carga de la prueba de las horas extraordinarias:

— Que quede probado que la empresa estaba incumpliendo con el registro de jornada obligatorio.

— Que se pruebe, aunque sea de forma indiciaria, que el trabajador realizaba horas extraordinarias. No siendo necesaria la prueba rigurosa de cada una de las horas.

Otra sentencia actual en seguir esta línea es la STSJ Baleares 2 de mayo 2023 (rec. 607/2022): *La cuestión de las reglas de la carga de la prueba en materia de horas extraordinarias, después de la inclusión del apartado 9º en el art. 34 ET, operada por el RDLeg. 8/2019, […] exige necesariamente, como entiende la mayoría de la doctrina de suplicación, una revisión y actualización de los criterios jurisprudenciales aplicados por la sentencia de instancia, todos ellos de fecha anterior a tan relevante reforma normativa […]. En aplicación de este precepto, la mayoría de salas de suplicación han entendido que el incumplimiento empresarial de la obligación de registro de jornada, establecida precisamente, entre otras razones, para controlar y acreditar la posible realización de horas extraordinarias, determina que debe establecerse la presunción de su realización si se aportan indicios en tal sentido.*

En este caso, como prueba indiciaria se toma el horario inverosímil que plantea el negocio para cubrir los servicios que dice ofrecer: *"Por otra parte, el propio hecho probado quinto refleja que el restaurante cerraba los lunes, lo cual, tratándose de un pequeño restaurante con turno partido único (al servir almuerzos y cenas) atendido por los mismos trabajadores (como se infiere de la prueba practicada, de la documentación aportada y de las alegaciones de las partes), ya denota un exceso de jornada sólo por esta razón, y más en una isla como Ibiza en la que, como es público y notorio, los horarios del sector de la restauración se alargan hasta bien entrada la noche."*

Estas sentencias citadas se apoyan en la línea interpretativa de la mayoría de resoluciones que se han dictado a raíz de la introducción del artículo 34.9 ET. Es el caso de la STSJ Galicia 1 de marzo 2023 (rec. 6191/2022); STSJ Galicia 23 de junio 2022 (rec. 5087/2021); STSJ Com. Valenciana 12 de julio 2022 (rec. 634/2022); STSJ Castilla La Mancha 25 de febrero 2022 (rec. 397/2021)[47], por citar algunas.

4.3. Interpretación tercera. Inversión total de la carga de la prueba de las horas extraordinarias cuando no existe registro horario

Algunas sentencias van más allá al no requerir prueba indiciaria alguna. En este caso la inversión de la prueba es total. El empleador que no tenga registro horario deberá probar, en contra de lo alegado por el trabajador demandante, que no se realizaron las horas extraordinarias o que ya se pagaron o compensaron[48].

Al respecto se pronuncia la STSJ Andalucía (Málaga), 6 de octubre de 2021 (rec. 1358/2021): *"hemos de señalar que, conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba establecidas en*

[47] Otras sentencias en este sentido: STSJ Madrid 21 de abril 2023 (rec. 1363/2022); y 19 de mayo 2023 (rec. 1381/2022); STSJ Comunidad Valenciana 17 de noviembre 2020 (rec. 3230/2019); 3 de octubre 2022 (rec. 125/2022); 27 de enero 2023 (rec. 1142/2022); 15 de mayo 2023 (rec. 1695/2022); STSJ Castilla y León (Valladolid) 25 de febrero 2021 (rec. 92/2021); STSJ Cataluña 19 de octubre 2020 (rec. 1614/2020) y STSJ La Rioja 22 de octubre 2020 (rec. 76/2020).

[48] Esta es la línea que parece estar defendiendo el TJUE *Cfr*: Beltrán de Heredia Ruiz, I.: "Novedades jurídicas sobre la organización del tiempo de trabajo" en *Ponencia en el PIMEC (Pequeña y mediana empresa de Cataluña) de 3 de julio de 2023*.

el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la inexistencia de un registro de jornada por parte de la empresa supondrá una presunción a favor del trabajador de que efectivamente ha realizado la jornada que alega, mientras que en el supuesto de existencia de dicho registro de jornada deberá ser el trabajador el que acredite cumplidamente que ha realizado una jornada superior a la que figura en dicho registro".

Esta sentencia, abraza la inversión completa de la carga de la prueba justificándose en los artículos 12.4 ET sobre la obligatoriedad del registro de jornada en los trabajadores a tiempo parcial y el artículo 34.9 ET.

En la misma línea la STSJ País Vasco, 12 de julio 2022 (rec. 402/2022) y STSJ Galicia, 9 de noviembre de 2022 (rec. 81/2022). Muy ilustrativa es la STSJ País Vasco, 12 de julio 2022 ya que hace un recorrido por la jurisprudencia tradicional en materia de carga de la prueba de las horas extraordinarias, analizando el giro de doctrina del TJUE que ya hemos estudiado para aplicarlo al caso concreto en el que concluye que: "*no existe indefensión alguna para la empresa demandada por una presunta inconcreción de las horas extras reclamadas. Es la empleadora la que debe llevar el registro del horario del trabajador, de manera que no puede hacer recaer sobre este último una pretendida falta de precisión del horario en la demanda."*

5. CONCLUSIONES

En el contexto actual, la organización del tiempo de trabajo se ve continuamente en transformación. No sólo en los sectores tecnológicos, sino en muchos otros sectores tradicionales que también están influenciados por el desarrollo de nuevas tecnologías. En las sentencias que se analizan vemos como los trabajadores que reclaman horas extraordinarias a menudo pertenecen al sector de la hostelería y el comercio. Estos sectores, como ya vimos en los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, son en los que más horas extraordinarias se prestan.

Se debe considerar el registro de jornada, en definitiva, como un instrumento útil para el control horario y del tiempo de trabajo. Sin embargo, no hay que olvidar las grandes deficiencias que presenta. Son materias tangenciales al objeto de estudio que nos ocupa, pero tienen mucho que ver con la prueba de las horas extraordinarias. Me refiero a la falta de regulación sobre cómo ha de hacerse el registro de jornada y la poca previsión ante registros telemáticos. Tanto los registros manuales como los telemáticos son fácilmente falsificables. Al estar controlados por el empresario, a menudo, los trabajadores pueden verse presionados a firmar registros horarios que no coinciden con la jornada real[49]. Por ejemplo, esto hace que el control del registro horario por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social sea limitado.

Con respecto al objeto que nos ha ocupado, se debe concluir que en materia de la prueba de las horas extraordinarias a través del registro de jornada sí se ha cumplido la finalidad del RD-L 8/2019. El resumen de la situación actual es que el principal medio de prueba para las horas extraordinarias es el registro de jornada. Si existe registro de jornada y el trabajador no está de acuerdo debe impugnarlo y probar las horas efectivamente realizadas. Si no existe registro de jornada, se entiende que el empresario no cumple con sus responsabilidades y deberá acreditar que no se han realizado las horas que se reclaman[50].

[49] Igartua Miró, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019" en *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 147/2019, pág. 147.

[50] *Cfr.* Eguaras Mendiri, F.: "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* número 207, págs. 18 a 24.

Hay que matizar que esta es la línea mayoritaria, pero hasta que no se haga una unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, hay tres interpretaciones que están presentes tras la Reforma del RD-Ley 8/2019:

— En primer lugar, algunos tribunales siguen exigiendo al trabajador la prueba plena de las horas extraordinarias realizadas. Posición que tenía el Tribunal Supremo anteriormente al RD-Ley 8/2019

— En segundo lugar, la posición mayoritaria, ante el incumplimiento empresarial por la falta de registro de horario, se acepta la mera prueba indiciaria de que se han realizado horas extraordinarias por parte del trabajador. Será el empresario el que acredite que no se han realizado las horas reclamadas.

— En tercer lugar, hemos encontrado sentencias que prescinden incluso de la prueba indiciaria y ante la falta de registro horario, con la mera reclamación del trabajador basta para hacer se invierta la carga de la prueba al empresario.

Finalmente, destacar que otro objetivo del registro de jornada según el RD-Ley 8/2019 era proteger a "*las personas trabajadoras en situación indefensión que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es, precisamente, el control diario"*. Este no deja ser un enfoque reductivo del efecto probatorio del registro de jornada. Como sostiene el profesor MOLINA NAVARRETE[51], parece más bien orientado únicamente a facilitar al trabajador la prueba de la realización de las horas extraordinarias, pero olvida la utilidad que pudiera suponer como método de control por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

El enfoque comunitario es otro. El registro de jornada no se concibe como un instrumento más de utilidad probatoria y de control (además con utilidad limitada en nuestro ordenamiento), sino que está vinculado a la protección efectiva del tiempo de descanso y, por ende, a la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Baluartes de la Directiva 2003/88/CE, como queda demostrado en la STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18).

Esta concepción es fundamental, porque en una futura *lege ferenda* que se planteara en materia de tiempo de trabajo debería tenerse en cuenta la compatibilidad del control del tiempo de trabajo y de los límites de la jornada con la flexibilidad imperante en los nuevos modelos organizativos en el mundo de la empresa. Algunos autores abogan por una reforma de las horas extraordinarias, eliminando la posibilidad de compensarlas con días de descanso[52]. Una organización del tiempo de trabajo que tenga en cuenta la flexibilidad y las necesidades de conciliación pasa por la intervención de la negociación colectiva en un escenario de equilibrio entre las partes. La idea es que la organización del tiempo de trabajo se centre en la salud, seguridad y garantías de descanso del trabajador, adaptados a las necesidades reales de la empresa moderna. Hay que controlar los límites para que se cumplen con medidas como el registro de jornada, pero deben ser límites racionales y medidas eficaces.

[51] Molina Navarrete, C. "Nuevas claves de gestión del tiempo de trabajo: problemas aplicativos, sentencias controvertidas y primeros desarrollos convencionales" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* nº 440, pág. 119.

[52] Eguaras Mendiri, F.: "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* número 207, pág 149. y Arias Domínguez, A.: "Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de la jornada? Comentario a la SAN 207/2015, de 4 de diciembre", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 44, 2016, págs. 17 y ss.

6. BIBLIOGRAFÍA

Almendros González, M.A.: "Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 231/2020, Aranzadi, 2020.

Arias Domínguez, A.: "Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de la jornada? Comentario a la SAN 207/2015, de 4 de diciembre", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 44, 2016.

Eguaras Mendiri, F. "Prueba de las horas extraordinarias: el registro de jornada" en *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia,* núm. 207.

Espuny Tomás, M. J.: "El tiempo del trabajo: la ordenación histórica de una conquista laboral" en *Anuario de historia del Derecho Español*, nº 67, 1997.

García Ninet, J. I.: «El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, nº 7, 2023.

Gómez-Millán Herencia, M. J.: "Registro de jornada y control horario" en VV.AA. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. González Ortega, S. (Coord.), 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

Igartua Miró, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019" en *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 147, 2019.

Molina Navarrete, C. "Nuevas claves de gestión del tiempo de trabajo: problemas aplicativos, sentencias controvertidas y primeros desarrollos convencionales" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* nº 440.

Molina Navarrete, C.: "Derecho y Trabajo en la era digital: ¿«Revolución industrial 4.0» o «economía sumergida 3.0»?", en VVAA: *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, Vol. 2, Madrid, 2017.

Pla, A.J. (Coord.), Fontana, J. y Maluquer de Motes J.: *Historia del Movimiento Obrero*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1986.

Ríos, B. *"La posición de la Inspección de Trabajo respecto del registro horario"* en *Blog Laboral Garrigues*. Departamento Laboral de Garrigues. Entrada de 15 de junio de 2017.

Rodríguez Martín Retortillo, R.: "El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 257, 2022.

Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, L.: *El registro de Jornada,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I., Sempere Navarro A.V. (Dirs y Coords.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

VV.AA.: *Manual de derecho procesal laboral: Teoría y práctica,* Monereo Pérez J.L. (Dir.), Madrid, Tecnos, 2020.